

TESIS
5658

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

Licenciatura en Relaciones Internacionales

TRABAJO DE INVESTIGACION FINAL

Derecho Internacional Público y Terrorismo

*El Derecho Internacional Humanitario en
la lucha contra el Terrorismo post 11-S.
Debates y Perspectivas.*


Tutor: Dr. Juan Manuel Gramajo

Alumna: Mariana Foglia

DNI: 29.349.615

Correo electrónico: fogliamariana@yahoo.com.ar/ mfoglia@mecon.gov.ar

16 de Septiembre de 2005

INDICE

INTRODUCCION.....	2
PLAN DE TRABAJO.....	7

PARTE I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

MARCO TEÓRICO- JURÍDICO.....	8
-------------------------------------	----------

PARTE II

UMBRALES PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

Terrorismo. Debate sobre su definición.....	20
Atentados terroristas del 11-S: ¿acto de guerra?.....	25
Conclusión Parcial.....	32

PARTE III

EL TERRORISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

Los actos terroristas en los instrumentos formales del Derecho Internacional humanitario.....	33
Conclusión Parcial.....	40
Dicotomía jurídica.....	41
Conclusión Parcial.....	47

PARTE IV

LA FRONTERA ENTRE LA JURISDICCIÓN INTERNA Y LA INTERNACIONAL

Competencia de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de terrorismo.....	53
Conclusión Parcial.....	55

PARTE V

CASO DE ESTUDIO

Del jus ad bellum y jus in bello.....	56
Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura.....	59
Protecciones de los “combatientes ilegales”.....	66
La comunidad internacional frente a la situación de los prisioneros en Guantánamo.....	71
CONCLUSION FINAL.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCION

La comunidad de naciones se encuentra sumergida en un sistema internacional marcado por su inherente dinamismo. La historia se construye de puntos de inflexión que delinean nuevos desafíos e introducen nuevas reglas de juego para los actores que participan de la complejidad de dicho escenario. El devenir de los eventos históricos se caracterizan generalmente por su imprevisibilidad: la entrada de los bárbaros en Roma, el saqueo de Constantinopla, la toma de la Bastilla, la caída del muro de Berlín... fueron acontecimientos que han marcado bisagras en el tiempo. Los atentados terroristas del 11 de septiembre del 2001 en el corazón de los Estados Unidos de América, no fueron una excepción.

El siglo XXI es testigo de un sistema internacional lejano ya de la lógica bipolar de poder que caracterizó a la "Guerra Fría" entre Estados Unidos y la Unión Soviética. Frente a la evolución del poderío norteamericano, otras entidades estatales como la Unión Europea, Japón, Rusia, China y otros Estados emergentes, avanzan en su consolidación como actores centrales de la dinámica de los asuntos internacionales. Al tope de la actual agenda internacional se hallan las cuestiones referentes a la *seguridad* de los Estados, especialmente luego del viraje histórico que produjeron los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 contra las Torres Gemelas en el corazón de Nueva York y el Pentágono en Washington, acontecimientos que sacudieron los cimientos de la seguridad internacional e impulsaron el protagonismo de actores no estatales tan difusos como los grupos terroristas.

Ante este escenario, los ataques del 11-S condujeron a una nueva relación de fuerzas no solo en el plano *político internacional*, sino también en torno a las *normas internacionales vigentes*, en particular, respecto de la interacción entre los instrumentos internacionales relativos a la lucha contra el terrorismo y los dos sistemas normativos internacionales destinados a la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana: el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, siendo este último cuerpo normativo, el foco de estudio del presente trabajo de investigación.

El derecho internacional de los conflictos armados, que otrora se denominaba "*leyes y usos de la guerra*", ha evolucionado como reflejo de los acontecimientos que incidieron en el orden jurídico internacional a lo largo de la historia: fruto del primer Convenio de Ginebra de 1864, el derecho internacional humanitario contemporáneo se ha ido desarrollado en respuesta a las crecientes necesidades humanitarias,

ocasionadas por la evolución del armamento y nuevos modos de combate. El DIH versa sobre aspectos concretos de los conflictos, sin tener en cuenta los motivos ni la licitud del recurso a la fuerza y siendo su única finalidad, limitar el sufrimiento causado por la guerra, proporcionando protección y asistencia a las víctimas.

Ante la actual coyuntura internacional, signada por cuestiones de alta política con eje en la *seguridad*, es precisamente el carácter transnacional del terrorismo y su recurso a metodologías de combate originales, lo que ha generado un intenso debate acerca de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los llamados "nuevos conflictos". Así como los Protocolos adicionales de 1977 surgieron como fruto de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario¹ con el fin de actualizar el derecho de la guerra y adaptarlo a las nuevas formas de conflictos ocurridas desde 1949 - a saber, las guerras de liberación nacional y guerrillas, no contempladas en los Convenios de Ginebra de 1949- cabe cuestionarnos si los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 contra Estados Unidos y la "*guerra contra el terrorismo*" que se desencadenó a consecuencia, señalarían un nuevo corte histórico para el DIH.

El término "guerra" contra el terrorismo es ampliamente utilizado en un sentido general y políticamente metafórico en ámbitos políticos y académicos en todo el mundo, el cual ha generado un debate legal en torno al uso de la fuerza. ¿Constituye la llamada "*guerra contra el terrorismo*" un verdadero conflicto armado en el sentido que el derecho internacional humanitario entiende el concepto? ¿Se trata de un nuevo tipo de guerra con límites temporales y geográficos indefinidos?²

Mientras la noción de "guerra contra el terrorismo" es un eslogan político, comparable al de "lucha contra la pobreza" o "lucha contra el SIDA", el ataque a un tercer país transforma tal campaña antiterrorista en un verdadero conflicto armado en el sentido del derecho de la guerra. Es así que numerosos cuestionamientos y debates han surgido en torno al derecho internacional humanitario como régimen legal de aplicación ante la nueva coyuntura contemporánea.

Ni bien sucedidos los atroces ataques de septiembre, el presidente George W. Bush fue categórico al señalar que los mismos, "*más que un acto de terrorismo, han sido un acto de guerra*". Resulta interesante al respecto analizar si los ataques constituyen, desde el derecho, un acto bélico, toda vez que resulta dificultoso atribuir

¹ Conferencia para el Desarrollo y Reafirmación del Derecho Humanitario aplicable a los conflictos armados que elaboró los protocolos de 1977. Celebrada en Ginebra de 1974 a 1977.

² El Presidente George Bush ha afirmado en su mensaje al Congreso del 20 de Septiembre de 2001: "*La guerra va a ser combatida no solo por soldados, sino también por la policía y fuerzas de inteligencias así como en las instituciones financieras. (...) Nuestra guerra contra el terror empieza con Al Qaeda pero no termina ahí. No va a terminar antes de que cada grupo terrorista de alcance global pueda ser encontrado, frenado y abatido*".

el delito de manera irrefutable a un Estado. Las normas vigentes del *jus ad bellum* no prevén la posibilidad del empleo de la fuerza por un Estado contra un agresor no estatal e independiente de cualquier Estado. En este sentido, serán abordadas en la presente investigación las nociones jurídicas en relación a la responsabilidad internacional del Estado por el hecho ilícito, es decir, si los atentados del 11-S pueden ser considerados como perpetrados por el estado afgano, y consiguientemente, como “acto de guerra” contra Estados Unidos.

Si bien el DIH³ trata específicamente de actores no estatales como “*partes en un conflicto armado*”, se analizará también si los ataques efectuados el 11-S constituyen un conflicto armado entre Estados Unidos y Al Qaeda, toda vez que la red terrorista no puede identificarse con un territorio en particular al hallarse activa en todo el mundo a través de estructuras indefinidas. La lucha contra tal organización y la tarea que consiste en determinar el marco jurídico aplicable dista de ser sencillo.

Tras los atentados del 11-S, la respuesta “antiterrorista” no se hizo esperar. En el frente nacional la administración Bush obtuvo una resolución conjunta del Congreso que autorizó el uso de la fuerza militar en el ejercicio de su derecho de legítima defensa. Por otra parte, en el orden internacional obtuvo un voto unánime en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante la resolución 1373 (del 28 de septiembre de 2001), adoptada de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, la cual reafirmó que los actos de terrorismo internacional “constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”. Asimismo, dicha resolución reafirmó “el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y confirmado en la resolución 1368 (2001)”, instando a los estados a “luchar con todos los medios, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, contra las amenazas a la paz y la seguridad internacionales representadas por los actos de terrorismo”. Por su parte, los miembros de la OTAN invocaron el Artículo V⁴ del Tratado del Atlántico Norte por primera vez en la historia de esta alianza.

³ Derecho Internacional Humanitario. De ahora en adelante, DIH.

⁴ El Artículo V de la Carta de la OTAN dispone que “Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas, acaecido en Europa o en América del Norte, se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas y en consecuencia acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte. Todo ataque armado de esta naturaleza y toda medida adoptada en consecuencia se pondrán inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales.”

Las hostilidades iniciadas en Afganistán en octubre del 2001, constituirían la muestra fáctica de que los discursos del presidente Bush contra su nuevo enemigo iban más allá de la mera retórica. Estados Unidos y sus aliados respondieron a los ataques del 11-S invocando su derecho de legítima defensa al atacar a los talibanes y miembros de Al Qaeda en Afganistán, dando lugar a un conflicto armado internacional y activando en consecuencia la aplicación de las normas de derecho internacional humanitario. En otras palabras, la lucha contra el terrorismo, cuando se hace bajo la forma de una operación militar como reacción a un acto terrorista, alcanzando el nivel de un conflicto armado, está regido por las normas del derecho internacional humanitario. Al respecto, la campaña en Afganistán, por haber sido la primera reacción militar a los ataques terroristas, ha planteado numerosas cuestiones relativas a la pertinencia del derecho internacional humanitario en dicha lucha antiterrorista.

En este sentido, el principio de igualdad de los beligerantes, pilar del derecho humanitario, fue reconocido, no sin dificultad, respecto de los combatientes *talibán*, pero se negó totalmente la igualdad de los beligerantes a los miembros de Al Qaeda, oficialmente calificada como organización terrorista. Al respecto, es paradigmático el caso de los prisioneros en la base norteamericana de Guantánamo, donde han sido detenidos presuntos terroristas en el curso de las operaciones militares en Afganistán. El caso es caracterizado por las organizaciones de derechos humanos como un verdadero "limbo legal", donde se cuestiona el posible trato inhumano de los detenidos, la negación al acceso a una defensa letrada, la imposibilidad de impugnar la legalidad de la detención, la desvirtuación del principio de inocencia, la incomunicación del detenido y las detenciones indefinidas sin juicio ni cargos.

Pese a la igualdad de las partes como principio fundamental del *ius in bello*, y no obstante ser aplicables las normas del derecho internacional humanitario que rigen los conflictos armados, en especial el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido de los prisioneros de guerra, los detenidos en la base militar de Bahía de Guantánamo no gozan de tal reconocimiento, lo que les permitiría el amparo de las convenciones internacionales que rigen el tratamiento de combatientes enemigos capturados en conflictos armados. En el presente trabajo se analiza su estatuto jurídico así como las repercusiones que ha tenido el caso en la comunidad internacional.

Por otra parte, si bien el 11-S ha marcado en gran medida el orden legal internacional estimulando un debate cargado de nociones jurídicas, una de las cuestiones más básicas que rodean la temática planteada aún no está resuelta. La contribución de la doctrina internacionalista y las posiciones de los Estados distan de ser contestes para arribar a una definición general sobre que entendemos cuando hablamos de "terrorismo", cuestión que será abordada en la presente investigación.

Asimismo, es imperioso analizar si el *corpus iuris* vigente en la materia, debe o no ser adaptado a la llamada "guerra contra el terrorismo". La discusión acerca de si hay que actualizar o no los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales- principales instrumentos formales del DIH y cuya adhesión por parte de los Estados es prácticamente universal- es foco de atención de los especialistas en derecho internacional humanitario. Para algunos académicos y organizaciones no gubernamentales, es hora de aprovechar el debate y "modernizar" dichos tratados a fin de ajustarlos a los nuevos tiempos marcados por originales tipos de conflictos no previstos cuando fueron consensuados. De cara a la actualidad de este debate, será esencial profundizar si la amenaza que constituye el terrorismo justifica verdaderamente un debilitamiento del DIH concebido como un régimen internacional con sus propios principios, normas, reglas, y procedimientos de toma de decisiones, en los que convergen las expectativas de los actores.⁵

En suma, en la presente investigación se pretenden examinar algunas cuestiones jurídicas que plantea la lucha contra el terrorismo en el contexto de un conflicto armado. El eje central del trabajo es analizar el debate doctrinario en torno a la necesidad de actualizar el *corpus iuris* del derecho de la guerra, especialmente tras los atentados del 11-S. ¿Representa la lucha contra el terrorismo - cuando la misma implica un conflicto armado - un nuevo corte histórico para el derecho internacional humanitario?

A fin de dar respuesta a este interrogante, se examinarán las disposiciones del DIH que prohíben los actos terroristas, sosteniendo *a priori* como hipótesis orientadora que las disposiciones formuladas por la comunidad internacional y plasmadas en la normativa del derecho internacional humanitario vigente, son adecuadas y suficientes para su aplicación en un contexto de conflicto armado en el marco de la lucha contra el terrorismo. Por su parte, cuando esto no ocurre, es decir, cuando no se desencadena un conflicto armado en el marco de la lucha contra el terrorismo, el área de competencia para hacer frente al flagelo son los regímenes legales internos de cada país, los tratados internacionales pertinentes y los sistemas jurídicos de sanción criminal internacionales.

La defensa y seguridad de los Estados enfrenta nuevos desafíos que plantean la imperiosa necesidad de repensar los conceptos y categorías jurídicas tradicionales. La siguiente investigación se encamina en esta dirección.

⁵ KRASNER, S. "Conflicto estructural: el Tercer Mundo contra el Liberalismo Global". Ed. GEL. Buenos Aires, 1989.

PLAN DE TRABAJO

El siguiente es un trabajo analítico- descriptivo sobre las perspectivas y desafíos que enfrenta el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, de cara al complejo escenario internacional luego de los ataques terroristas del 11-S. En el mismo se utilizan herramientas analíticas propias de la teoría de las relaciones internacionales y la doctrina jurídica.

A tal fin, se ha dividido la investigación en cinco partes, cada una de las cuales presenta una introducción inicial y una conclusión parcial, a fin de dar claridad al trabajo. El plan de trabajo es el que describo a continuación:

En la **Parte I** – *Consideraciones Preliminares*- se presenta el marco teórico que sustentará el presente trabajo de investigación, tanto desde la perspectiva del derecho internacional como de la teoría de las relaciones internacionales.

En la **Parte II** - *Umbrales para la aplicación del Derecho Internacional de los Conflictos Armados*-, se introduce en primer lugar el debate actual acerca de la definición de terrorismo, para luego analizar si el Derecho Internacional Humanitario vigente se aplica a los ataques terroristas del 11 de septiembre del 2001.

En la **Parte III** - *El Terrorismo en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados*- se profundizará si el Derecho Internacional Humanitario vigente prevé de forma efectiva una respuesta a los actos de terrorismo durante un conflicto armado, haciendo repaso de los instrumentos formales de este ordenamiento jurídico. Posteriormente, y dentro de este mismo apartado, se analizarán las diversas posturas a favor y en contra de actualizar el *corpus iuris* del derecho de la guerra

En la **Parte IV** - *La frontera entre la jurisdicción interna y la internacional*- se analizará la competencia de la Corte Penal Internacional sobre el “crimen de terrorismo”, considerando la importancia que implica la creación de la CPI en materia de Derecho Internacional Humanitario.

En la **Parte V**, se presenta el caso: el estatuto jurídico de los prisioneros en la base militar norteamericana en Bahía de Guantánamo. A tal fin, se tendrán en consideración las nociones políticas y jurídicas que implica la temática, entre ellas, las diferentes categorías de combatiente, el trato debido a los combatientes en caso de captura a la luz de las doctrinas del *ius ad bellum* y *ius in bello*, así como la reacción de la comunidad internacional frente a la situación de los prisioneros en Guantánamo.

Finalmente, se determinan las conclusiones finales.